

A.-L., MARTÍNEZ-PUJALTE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Cuadernos y Debates, nº 65, CEC, Madrid 1997. (Prólogo de Andrés Ollero Tassara), pp. 150.

El libro se inicia con un prólogo en el que Andrés Ollero Tassara señala cómo el interés de los docentes de la filosofía jurídica hacia los derechos fundamentales había sido escaso hasta que estos derechos se recogen en la Constitución Española de 1978. Al mismo tiempo, nos adelanta la noción de lo que Martínez-Pujalte va a entender por *contenido esencial* de los derechos fundamentales; a saber, "*el que debe ser delimitado a la luz de los preceptos constitucionales, a través de una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, mediante una comprensión de cada derecho fundamental que lo conecte con su obligado contexto: tanto los valores que se encuentran en su base como las finalidades a que obedece su protección*". (pág. 12).

Desde el primer momento el autor señala cuál es el objetivo del libro, que según se establece en la nota preliminar será "*ofrecer las pautas para una mejor interpretación de los derechos fundamentales, mediante un detenido análisis de la garantía del contenido esencial recogida en el artículo 53.1 de la Constitución*". (pág. 13).

La obra se estructura en cinco capítulos y un breve epílogo. A nuestro juicio, los capítulos podrían agruparse en dos secciones atendiendo al objeto de estudio de cada uno de ellos. Así, una sección estaría formada por los cuatro primeros capítulos y la otra por el capítulo quinto. Martínez-Pujalte estudia la interpretación de la garantía del contenido esencial del artículo 53.1 CE y su función en el sistema de derechos fundamentales establecido en la Constitución de 1978 a lo largo de los capítulos primero, segundo, tercero y cuarto; mientras que en el capítulo quinto intenta aplicar la noción de contenido esencial a los problemas de la teoría general de los derechos humanos.

El autor comienza su exposición recogiendo "*las principales líneas del debate científico en torno a la garantía del contenido esencial*" (pág. 37) de los derechos fundamentales, para seguidamente realizar una crítica a cada una de ellas. En su opinión, el artículo 53.1 de la Constitución atribuye al legislador el poder de regular el ejercicio de los derechos fundamentales y no sólo el de limitarlos. (pág. 38).

Tras haber examinado las interpretaciones anteriores y considerar que la doctrina del contenido esencial como límite de los límites "*presenta notables dificultades y, en particular, no es plenamente fiel al tenor del art. 53.1*" (pág. 38); dedica el segundo capítulo a explicar y desarrollar su propia interpretación

que difiere de las tradicionales al prescindir de la distinción entre contenidos esenciales y no esenciales de los derechos y centrarse en el problema de la determinación del contenido de los mismos. Por otra parte, los derechos fundamentales no deben reducirse a ser meros "*límites al poder estatal, pues hoy constituyen a la vez, y sobre todo, directrices positivas de su actuación: esta dimensión positiva debe impregnar también, en consecuencia, la garantía del contenido esencial*" (pág. 38).

Tras emitir el primer capítulo con un apartado de conclusiones, encontramos en el segundo la interpretación que propone como alternativa a todas las teorías existentes y que tendría su base en una novedosa concepción del artículo 53.1. cuyo verdadero sentido sería "*establecer un mandato incondicionado a los poderes públicos de respeto al contenido de los derechos, mandato que se dirige también al legislador, que no puede por tanto limitar los derechos fundamentales*". (pág. 41).

A su juicio, el principal problema consiste en determinar el contenido de los derechos, rechaza la distinción entre contenido esencial y no esencial de los mismos, y comparte la idea de que "*el contenido esencial equivale al contenido*" (pág. 43).

La principal novedad de la interpretación que nos propone Antonio-Luis Martínez-Pujalte consiste en afirmar que la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales afecta a todos los poderes públicos y no sólo al legislativo resultando "*para éstos deberes positivos –hacer efectivos los derechos fundamentales– y negativos –no lesionar los derechos fundamentales*". (pág. 48).

El autor sostiene la tesis de que los derechos fundamentales se verán limitados por su propio contenido, pero que en ningún caso podrán verse restringidos, y muestra con algunos ejemplos extraídos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cómo en ocasiones se presentan como restricciones externas a los derechos fundamentales lo que no son sino límites internos. (págs. 50-53).

Encontramos especialmente positivo que antes de determinar cuál sea el contenido de los derechos fundamentales se dé respuesta, (en el apartado 2.3 de la obra), a la objeción que podría plantearse a la tesis expuesta en páginas anteriores; hecho que refleja cómo el autor se enfrenta al problema abarcando todos y cada uno de los aspectos que de él dimanar, intentando además, formular criterios que ayuden al intérprete a solucionar los caos reales que se le planteen.

En su opinión, no existe un derecho fundamental general a la libertad y hace suyas las objeciones que Gregorio Peces-Barba señala al respecto (págs. 56-61);

pero reconoce la importancia del principio de libertad en la Constitución Española si bien matizando que *"lo que la Constitución ampara es la libertad de la persona en el marco de la sociedad, la cual obtiene protección jurídico-fundamental en cuanto se concreta en los particulares derechos fundamentales que la Constitución reconoce"*. Y ésta parece haber sido también la posición del Tribunal Constitucional.

A la vista de las dos vías complementarias que el TC señala en la Sentencia 11/1981 para delimitar el contenido de los derechos fundamentales, el primer paso *"es tratar de definir lo que el Tribunal Constitucional llama el 'tipo abstracto', que es anterior a toda intervención del legislador"*. (pág. 64). Así pues, a la hora de determinar el contenido esencial de un derecho habrá de considerar como límites inmanentes los derivados de otras normas constitucionales, de ahí que, atendiendo al principio de unidad de la Constitución, sea necesario realizar una interpretación sistemática de la misma para delimitar el contenido de cada derecho fundamental.

Señala no obstante, un importante peligro que afecta a lo expresado en el párrafo anterior y que es el riesgo de que se produzca un vaciamiento del contenido de cada derecho fundamental ante los límites que le imponen otros preceptos constitucionales; por este motivo se distancia de la interpretación propuesta por Häberle y afirma que los derechos fundamentales no admiten ser ponderados. (pág. 67). Además, considera que para determinar el *tipo abstracto* de un derecho fundamental habrá que acudir no sólo a otros preceptos constitucionales sino también a criterios externos a la Constitución. (pág. 69).

A su juicio, las dos vías que el TC propone para determinar el contenido de los derechos fundamentales han de utilizarse atendiendo a cada caso concreto y evitando las definiciones excesivamente generales. Destaca la interpretación teleológica de la Constitución al ser *"el segundo de los caminos para la determinación del contenido esencial"* de los derechos fundamentales propuesto por el TC (pág. 72), y es en este momento, tras todo el estudio anterior, cuando formula una definición de *contenido esencial* de los derechos fundamentales.

El *contenido esencial* será, según la teoría desarrollada por Martínez-Pujalte, *"el contenido de los derechos constitucionalmente declarado, que debe ser delimitado por el intérprete a la luz de los preceptos constitucionales, a través de una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, y mediante una comprensión de cada derecho fundamental en conexión con los valores y conceptos morales que se encuentran en su base y con las finalidades a las que obedece su protección"*. (pág. 73).

Martínez-Pujalte aporta a lo largo del desarrollo de su exposición numerosos ejemplos que sirven para ilustrarla y permitir al lector una mejor comprensión de la misma. Así sucede cuando explica lo que es el *tipo abstracto* (págs. 64 y 65); también al referirse a uno de los principales cometidos del legislador, (su tarea de concretar el contenido del derecho y sus límites internos), ya que en este punto el autor se sirve del caso recogido en el artículo 28 CE (donde se contempla la excepción del ejercicio de libertad sindical para los miembros de las Fuerzas o Institutos Armados), para responder a la cuestión de "*qué ocurre cuando la propia Constitución autoriza al legislador a restringir un determinado derecho fundamental*". (pág. 82).

En la página 70 recoge el ejemplo de Dworkin sobre la distinción entre conceptos y concepciones y unas páginas más adelante (en la 114), utiliza diversos ejemplos para ver la diferencia entre contenido esencial de la institución y de la libertad o derecho que se halla en su base. La libertad de información sirve para que el profesor Martínez-Pujalte demuestre que los poderes públicos tienen deberes de hacer y no sólo omisiones respecto de los derechos fundamentales. (pág. 90). Y tal vez, el ejemplo más gráfico de los aportados sea la utilización de la terminología de la teoría de conjuntos para explicar la interpretación diferente de los conflictos que el autor defiende. (pág. 133).

Dedica el capítulo tercero a determinar la naturaleza y alcance de la función del legislador en el ámbito de los derechos fundamentales, al tratarse del poder público que con mayor rigor si cabe debe guiar su actuación por el respeto al contenido de los citados derechos. Entonces, ¿cuál es la función del legislador en el ámbito de los derechos fundamentales? Basándose en el artículo 53.1 CE es partidario, (siguiendo a Peter Häberle), de "*subrayar el papel positivo que incumbe al legislador en el desarrollo de los derechos*" (pág. 77), pero sin olvidar "*que éstos son (...) límites de la acción legislativa (...), límites absolutos*". (pág. 78).

El autor describe en líneas generales las principales actuaciones del legislador respecto de los derechos fundamentales y alude a la reglamentación de los proedimientos y formalidades para el ejercicio de los mismos; subraya que la faceta más importante y al mismo tiempo la que plantea mayores problemas es la concreción del contenido de cada derecho fundamental y sus límites internos. (págs. 78-83). Finalmente, también se refiere al establecimiento de los cauces para la protección de los derechos fundamentales, aspecto íntimamente relacionado con la vertiente positiva de la garantía del contenido esencial de los derechos, aspecto al que dedica el resto del capítulo. (págs. 83-96).

A lo largo del libro encontramos una constante referencia a diversas Sentencias del Tribunal Constitucional que el autor utiliza en un triple sentido: ya sea para reforzar sus teorías; para interpretar algunos aspectos confusos de la Sentencia; e incluso para manifestar su desacuerdo con la misma. Veamos algunos ejemplos de cada una de ellas.

Las Sentencias que Martínez-Pujalte utilizar para reforzar sus teorías son las más numerosas y entre ellas se encuentran las siguientes: STC 11/1981 (FJ8), en relación con la esencialidad del contenido de los derechos fundamentales (pág. 63) y Fundamento Jurídico 15, respecto de la primera dimensión de la actividad legislativa (pág. 79); STC 18/81 (FJ2), sobre la importancia de la interpretación teleológica de la Constitución (pág. 72); STC 22/84, de 21 de febrero (FJ 2 y 5), (págs. 72 y 73); STC 341/93, de 18 de noviembre, (FJ8) sobre la evaluación que el TC puede hacer de la interpretación legislativa (pág. 80); STC 18/84, de 7 de febrero (FJ3), sobre la conexión que el TC ha realizado entre el principio del Estado social y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (pág. 88); STC 160/87, de 27 de octubre (FJ3) en la que el TC también considera derechos fundamentales los recogidos en la Sección segunda la CE (pág. 110); STC 104/86, de 17 de julio (FJ5), STC 105/90, de 6 de junio (FJ3) y STC 320/94, de 28 de noviembre (FJ2) (todas ellas en la pág. 131).

Entre las Sentencias sobre las que el autor matiza diversos aspectos que a su juicio no quedan suficientemente claros podemos citar la STC 23/83, de 25 de marzo (FJ2), sobre contenidos esenciales y accidentales de los derechos, (pág. 51); STC 107/88, de 8 de junio (FJ2) sobre la que se especifica que las delcaraciones realizadas por el TC son puramente teóricas y carentes de cualquier consecuencia práctica. (pág. 130).

Por último, entre las Sentencias del TC cuyo contenido el profesor Martínez-Pujalte no comparte cabe citar la Sentencia 161/87 de la que discrepa porque se guía por la teoría relativa; la STC 42/82, de 5 de julio (FJ2 y 3) referida al derecho a la asistencia de letrado reconocido en el artículo 24 CE (págs. 94 y 95); y STC 23/83, de 25 de marzo (FJ2) sobre la libertad sindical y a propósito del criterio clasificatorio entre libertades públicas y derechos sociales que el autor considera que no puede mantenerse de modo tan tajante como hace en esa Sentencia el Alto Tribunal, en nuestro sistema constitucional (pág. 96); STC 26/97, de 27 de febrero, relativa a la autonomía universitaria, el autor discrepa de la tesis mantenida por el TC al afirmar (tal y como se recoge en la pág. 113 en palabras de Martínez-Pujalte), que *"la protección del núcleo básico de la institución que se infiere de las garantías institucionales no es*

*sustancialmente distinta de la protección del contenido esencial que establece para los derechos fundamentales el artículo 53.1".*

A su juicio la función positiva de la garantía del contenido esencial puede deducirse de los artículos 53.1 y 9.2 CE (pág. 85). Mantiene que la Constitución Española de 1978 afirma expresamente "*la función troqueladora y modeladora de todo orden social*" que tienen los derechos fundamentales y su operatividad en las relaciones entre particulares; y esta afirmación "*la infiere sobre todo el principio del Estado social, y de su proyección en el ámbito de los derechos fundamentales, subrayada especialmente por el artículo 9.2*" (pág. 87 y 88).

Además, afirma que no debe mantenerse la distinción entre derechos de la primera y de la segunda generación más que para "*explicar el proceso de formación histórica de los derechos humanos*"; porque no existen a su juicio, hoy en día "*derechos fundamentales cuya garantía se limite a la mera abstención estatal*" (pág. 95).

En el capítulo cuarto analiza el alcance de la garantía del contenido esencial, centrándose en los puntos siguientes:

— Sus destinatarios, (no solamente el legislador sino también el resto de los poderes públicos), por lo que habrá que prestar una especial atención a "*la incidencia de la cláusula de contenido esencial en la actuación administrativa y en la tutela judicial de los derechos fundamentales*". (pág. 99).

— El alcance objetivo de la garantía y problemas que plantea la expresión del artículo 53.1 "*derechos y libertades*".

En nuestra opinión, uno de los aspectos más positivos del libro consiste en que nos ofrece una visión global de la situación que trata de solucionar, al no limitarse a exponer las relaciones entre el contenido esencial de los derechos y la actividad legislativa, sino que en línea con su tesis, (que defiende la interpretación positiva como ya hemos señalado), analiza la relación de la garantía del contenido esencial tanto con la actividad normativa y no normativa de la Administración, como con el Poder Judicial.

El autor concede especial importancia "*a la proyección de la garantía del contenido esencial en la actividad no normativa del Poder Ejecutivo*", para ello se fija en lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en el que se protege especialmente el contenido esencial de aquellos derechos y libertades cuya vulneración permite acudir en amparo ante el TC, ya que la lesión de cualquiera de ellos constituye una de las causas de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. El artículo 62.1.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común constituye, a juicio del profesor Martínez-Pujalte, una

concreción del legislador en la actividad administrativa de lo establecido en el artículo 53.1 CE. (pág. 101).

El autor comparte la primera limitación establecida en la ley anteriormente citada, pero considera que la segunda no sería necesaria y que la correcta interpretación del artículo 62.1.a) de la LPC sería declarar la nulidad de pleno derecho de *"los actos que lesionen el contenido de los derechos fundamentales; para apreciar si ha existido tal lesión, el operador jurídico (...) deberá abordar, como paso previo, una tarea de delimitación del contenido del acto fundamental (...)"* (pág. 103).

Respecto de la garantía del contenido esencial en la actividad judicial considerar que *"será el Juez o Tribunal el que habrá de llevar a cabo la tarea de delimitación constitucional del derecho fundamental"* (pág. 104), y además, *"el elemento central de la interpretación y tutela judicial de los derechos fundamentales es precisamente la delimitación de su contenido esencial"*. (pág. 105).

En el apartado segundo del capítulo cuarto nuestro autor da respuesta al interrogante de qué protege la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales y para ello acude al artículo 53.1 CE. Es importante destacar cómo refleja el problema que se ha suscitado en la doctrina a la hora de interpretar el alcance de la expresión *"derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en el Capítulo II del presente libro"* (artículo 53.1 CE).

Existen diversas posiciones en la doctrina acerca de qué derechos de los recogidos en la Constitución deben considerarse fundamentales. El autor recoge las tesis de las tres grandes posiciones doctrinales, y así, mientras que los partidarios de la interpretación extensiva incluyen todos los derechos del Título I, los partidarios de la restrictiva se limitan a los derechos del Capítulo II y la tercera posición doctrinal afirma que sólo son derechos fundamentales los derechos y libertades de la Sección primera del Capítulo II.

El profesor Martínez Pujalte considera que *"la esencial dimensión subjetiva de los derechos fundamentales conduciría, por su parte, a excluir de esta denominación los derechos reconocidos en el Capítulo III, pues éstos no constituyen derechos subjetivos por disposición de la propia Constitución, si bien pueden convertirse en tales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen"*. (pág. 108). Es decir, se muestra partidario de la posición doctrinal denominada restrictiva al considerar que derechos fundamentales son los recogidos en el Capítulo II; se muestra respetuoso con las demás posiciones pero considera que en ningún caso se puede extender la garantía del contenido esencial a los derechos del Capítulo III, ni siquiera considerando a éstos derechos fundamentales. (pág. 109). Por otra parte, afirma que la garantía del

contenido esencial afecta a todos los artículos del Capítulo II del Título I, incluso a aquellos que se refieren a las garantías institucionales. (pág. 113).

El autor parece mostrarse partidario, al menos en teoría de las tesis favorables al carácter absolutista de los derechos humanos, pero aportan un enfoque novedoso consistente en adoptar "como centro de análisis la noción de *contenido* de los derechos" para de esta manera conseguir superar la disyuntiva sobre el carácter absoluto o limitado de los derechos. (pág. 121).

Prefiere el término *inviolable* a *carácter absoluto* de los derechos pero precisando que es necesario distinguir entre los límites internos y externos de los derechos, para de esta manera hacer compatible la afirmación de que los derechos son limitados con la de que los derechos impiden cualquier tipo de limitación externa (pág. 124).

Reconoce que el método de ponderación resuelve en gran medida los problemas de las tesis jerarquizantes (que no comparte), pero al mismo tiempo suscitan ciertas imprecisiones teóricas que van a constituir la base para que Martínez-Pujalte proponga la noción de contenido esencial "*para superar esta visión dialéctica de los derechos y plantear una interpretación diferente de los conflictos*" (pág. 133).

Destaca la importancia de la actividad judicial en relación con la tutela de los derechos fundamentales y afirma que "*lo que se impugna no es, pues, la existencia de los conflictos de derechos, sino su interpretación*". (pág. 134). De esta manera, para resolver los conflictos habrá que determinar tanto el ámbito como el contenido de los derechos que en un determinado momento han entrado en colisión.

La importancia del método que propone no se traduce en diferencias prácticas respecto al método de ponderación como en que se trata de un proceso hermenéutico diferente, así ante un conflicto de derechos la solución estará en determinar qué titular (de los derechos en conflicto) se encuentra en el ámbito de ejercicio de su derecho y cuál no.

Siguiendo la línea mantenida a lo largo de este interesante libro, el autor lleva su tesis a la práctica ilustrándola con un breve comentario a la STC 105/90 en la que el Alto Tribunal ofrece criterios para lograr delimitar el derecho a la información y el derecho al honor que entraban en conflicto; y de los Fundamentos Jurídicos 7 y 8 principalmente, parece deducirse que, en palabras del autor, "*la colisión de derechos es (...) aparente, y lo que en realidad presenta la máxima relevancia es la delimitación adecuada del contenido de los derechos en juego*". (pág. 137).

Finaliza el libro con un epílogo en el que se resumen las principales ideas de la obra desde el punto de partida de la misma, (que lo constituye como ya



hemos dicho, la proposición de una nueva teoría sobre la garantía del contenido esencial de los derechos al no ser suficientemente convincentes las realizadas hasta la fecha), y la manifestación de que las ideas expuestas deben aplicarse al análisis de cada uno de los derechos en concreto.

La novedad de la interpretación que Martínez-Pujalte realiza del artículo 53.1 CE radica en el hecho de que otorga una nueva dimensión al papel del legislador que no podrá restringir los derechos fundamentales pero que deberá desarrollarlos. Por otra parte, la utilidad principal de esta nueva interpretación consiste en superar la solución de resolver los conflictos entre derechos restringiendo uno de ellos para proteger otro.

Por último subrayar que el profesor Martínez-Pujalte no se limita a exponer sus teorías sino que ante un problema determinado primero lo plantea y expone las posiciones doctrinales al respecto, para seguidamente rebatir cada una de ellas explicando cuál considera más correcta y por qué; y en el caso de no adherirse plenamente a ninguna de ellas aporta una nueva teoría o interpretación, con lo que logra transmitir al lector una visión más amplia y completa de la problemática analizada. Así sucede en las páginas 110 y 111 cuando se plantea si los preceptos del Capítulo II del Título I CE que no contienen propiamente derechos fundamentales se encuentran afectados por la garantía del contenido esencial o no; otro ejemplo lo encontramos cuando el autor se enfrenta al interrogante de si los derechos humanos son absolutos o limitados (págs. 117-122); y también en el primer capítulo del libro en el que tras analizar las diversas teorías sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales, las critica detalladamente haciendo ver cuáles son a su juicio, los principales fallos que constituyen a su vez el motivo de que el autor aporte una novedosa interpretación en el capítulo segundo del libro.

En definitiva, nos encontramos ante una obra que trata un tema confuso pero que el profesor Martínez-Pujalte expone con claridad y rigor científico, sin realizar en ningún momento afirmaciones cerradas y desarrollando sus criterios de forma clara y ordenada contrastándolos al mismo tiempo con otras opiniones.

Hasta el momento en que aparece este libro otros autores se habían pronunciado sobre la garantía del contenido de los derechos fundamentales, pero ninguno de los estudios anteriores se había centrado en la vertiente positiva de dicha garantía, sino que se limitaban a considerarla como un límite a la actuación de los poderes públicos y sus discrepancias versaban sobre si ese límite era mayor o menor o si afectaba tan sólo al legislador o a todos los poderes públicos. El autor respeta las peculiaridades del concepto de garantía del contenido pero aporta una nueva vía de investigación que pretende ser útil en la

práctica y siempre desde una posición receptiva, por lo que será de suma importancia y ayuda para cualquier otro trabajo sobre la materia.

*María José Cando Somoano*

A. M. QUINTAS, *Organizzazione politica e governo legittimo*, Giuffrè, Milano 1997, 300 pp.

El ensayo de Quintas es una publicación de la *Libera Università Internazionale degli Studi Sociali – LUISS*, donde él desarrolla su investigación y enseñanza desde 1955, en la Cátedra de Filosofía Política.

Trataré de presentar la obra, haciendo resaltar sólo algunos de los elementos que la componen, puesto que, como se puede advertir por su mismo título, el contenido se revela tan importante como complejo, además de capital en el conjunto de una filosofía política. En efecto, adentrarse en este último estudio de Quintas es confrontarse con un mar de reflexiones y críticas sobre temas claves de la filosofía política contemporánea, que posibilitan fundamentar y reforzar los elementos esenciales de cada uno de ellos.

La I Parte del libro trata de la estructura filosófica de la autoridad, considerada necesaria, en cuanto principio organizador, para la promoción del bien común. Se detiene también en los modos de actuación de la autoridad y sus funciones.

Quintas subraya en primer lugar que el principio que constituye una sociedad humana no es la autoridad, sino la atracción del bien común y la voluntad eficaz del grupo de alcanzarlo. La autoridad es entonces algo que viene *después* del bien común: un "principio organizativo de los medios a elegir para alcanzar el fin" (p. 9).

Al servicio de tal principio está la potestad coercitiva. El Autor distingue una obligatoriedad moral individual, en el sentido que se dirige a la conciencia y al bien del individuo, que puede incluso desatenderla; y una obligatoriedad político-jurídica, que también es moral, porque se relaciona con el desarrollo indispensable de los hombres, y que, en cuanto necesaria para alcanzar el bien común, está dotada de la capacidad de utilizar la coacción. A partir de estas consideraciones, Quintas llega a una definición más completa de la autoridad política, como «el principio organizativo y coordinador, derivado de la razón